

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 13620131150208

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

标准必要专利许可费研究

A Study on Royalty of Standard Essential Patent

谢斯元

指导教师姓名: 林秀芹 教授

专 业 名 称: 经 济 法 学

论文提交日期: 2016 年 4 月

论文答辩时间: 2016 年 月

学位授予日期: 2016 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2016 年 4 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘 要

随着高新技术的更新换代，为推动市场统一化步伐、促进市场协调发展、提高消费者福利，标准的制定与推广成为知识经济与技术发展的趋势。标准在规范产品质量、保证产品兼容、推动技术创新等方面所呈现出有益竞争的正效应；与此同时，标准也如同悬在市场竞争头上的达摩克利斯之剑，存在着权利滥用、限制消费选择、抑制创新等阻碍竞争的负效应。

目前，标准必要专利的许可费多采纳公平、合理、非歧视原则（即 FRAND 原则），它在平衡各方利益、适用广泛上拥有不可替代的优势。但是，该原则也存在一定的弊端，如“公平、合理”概念模糊、“歧视性价格”与“合理差异”不易区分等，使得有关标准必要专利许可费认定的司法实践存在较大难度，个案认定结果存在巨大差异。

“最小可销售单位”原则在这种背景之下孕育而生，该原则通过对许可费基数的合理辨析为许可费的最终认定提供可操作路径。而我国反垄断执法机构在高通案中对许可费基数的认定也正是回应了“最小可销售单位”原则适用的国际趋势。

本文拟建议通过赋予标准化组织以初步判定权，利用标准化组织的专业性对标准必要专利许可进行事前指导、介入事中参与以及完善事后解决。除此之外，明确反垄断执法机构的个案认定权，通过“最小可销售单位”与产品功能紧密联系度、对产品贡献价值、在相关市场的可替代程度与市场支配地位等维度对“最小可销售单位”进行认定。通过上述建议的完善，旨在就保护专利权人以及推进公众福祉之间寻求一个完美的利益平衡点，扬标准之长、避专利权滥用之短，维持竞争秩序、促进科研良性循环、保障社会公众利益。

关键词：标准必要专利；许可费；最小可销售单位

ABSTRACT

With the globalization of economy and the rapid development of IPR, the great changes of standardization mode in technical field are taking place. Standardization would help to prompt the integrated market and improve consumers' welfare. Meanwhile, standard can provide both positive benefits and negative effects at the same time. The positive benefits are obvious for guaranteeing quality and compatibility of production and promoting technology innovation. The negative effects would be abusing IP rights, limiting the choices consumers have and inhibiting innovation.

Vast majority of standardizing organizations dopt the doctrine called FRAND, which is Fair, Reasonable and Non-discriminatory. This doctrine is good for balancing respective interests and widely applied nowadays. However, this doctrine is unclear in its intension and lacking of operability. For instance, the obscure concept of fair and reasonable. Besides it is difficult to distinguish discriminatory price and reasonable price variance. That is the reason why each enforcement authorities dealt cases differently and seemingly unguided.

Under such circumstances, the doctrine of Smallest Salable Patent-practicing Unit comes to appear. This doctrine is conducive to confirm the reasonable royalty by determing the base of royalty. As such NDRC quoted this doctrine to confirm the royalty of Qualcomm's standard essential patent.

This essay suggests that empowering the standardizing organizations to consider preliminarily throughout whole process of standard essential patent negotiation. Besides, this essay also suggests that by testing its relationship to product functions, the contribution to its value, the substitutability of relevant market and the dominant position to identify the smallest salable patent-practicing unit. It is a good approach to promote the Antitrust enforcements' ability and seek a balance between patentees' IPR and social welfare. Furthermore, this doctrine will exploit standards's advantages and avoid exposing patent abusing via maintaining competition order and accelerating scientific research.

Key Words: Standard Essential Patent; Royalty ; Smallest Salable

Patent-practicing Unit

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言	1
一、 选题依据及意义	1
二、 国内外研究现状综述	2
第一章 高通垄断案引发的思考	6
第一节 高通垄断案案情简介	6
一、 高通公司概况	6
二、 高通垄断案案情简介	6
第二节 高通垄断案之标准必要专利许可费认定	7
一、“高通模式”与高许可费基数	7
二、 反垄断执法机构对许可费基数的认定	8
三、 案件影响及“最小可销售单位”原则的适用	9
第二章 标准必要专利许可费计算的理论分析	11
第一节 标准与标准必要专利	11
一、 标准	11
二、 标准与专利融合	12
三、 标准必要专利	12
第二节 标准必要专利许可费之 FRAND 原则利弊分析	13
一、 FRAND 原则及其优势	13
二、 FRAND 原则弊端分析	15
第三章 “最小可销售单位”原则及应用	20
第一节 “最小可销售单位”原则	20
一、 分摊规则与“最小可销售单位”原则	20
二、“最小可销售单位”原则之司法实践	20
第二节 “最小可销售单位”原则不足性分析	24
一、 低估技术价值	24
二、 与许可费谈判实际脱轨	25

三、操作难度大	26
四、法律缺位	27
五、标准化组织规制措施亟待完善	28
第四章 “最小可销售单位”原则适用的对策建议	29
第一节 标准化组织对“最小可销售单位”的初步判定	29
一、可行性分析	29
二、专业性分析	30
第二节 反垄断执法机构对“最小可销售单位”的个案认定	35
一、“最小可销售单位”认定之功能紧密性	36
二、“最小可销售单位”认定之贡献价值率	36
三、“最小可销售单位”在相关市场的可替代程度与市场支配地位	37
结 论	40
参考文献	41
致谢语	45

CONTENTS

Introduction	1
Section 1 Topic Basis and Significance	1
Section 2 Review of Domestic and Foreign Researches.....	2
Chapter 1 The Thought Led by the Antitrust Case of Qualcomm	6
Subchapter 1 Introduction of the Antitrust Case of Qualcomm	6
Section 1 Brief Introduction of Qualcomm.....	6
Section 2 Introduction of Qualcomm Case	6
Subchapter 2 The Royalty of Standard Essential Patent	7
Section 1 Qualcomm Pattern and the Base of Royalty	7
Section 2 The Affirmation of Royalty Base by NDRC.....	8
Section 3 The Influence of Qualcomm Case and the Application of the Smallest Salable Patent-practicing Unit Doctrine	9
Chapter 2 Research on Royalty of Standard Essential Patent.....	11
Subchapter 1 Standard and Standard Essential Patent	11
Section 1 Standard	11
Section 2 The Combination of Standard and Patent	12
Section 3 Standard Essential Patent.....	12
Subchapter 2 Research on Advantages and Disadvantages of the FRAND Doctrine.....	13
Section 1 Research on the FRAND Doctrine and its Advantages	13
Section 2 Research on Disadvantages of the FRAND Doctrine	15
Chapter 3 The Origin and Practice of the Smallest Salable Patent-practicing Unit Doctrine	20
Subchapter 1 The Smallest Salable Patent-practicing Unit Doctrine.....	20
Section 1 Allocation Rule and the Smallest Salable Patent-practicing Unit Doctrine	20

Section 2	The Practice of the Smallest Salable Patent-practicing Unit Doctrin	20
Subchapter 2	Research on Disadvantages of the Smallest Salable Patent-practicing Unit Doctrine.....	24
Section 1	The Disappreciation of Technology.....	24
Section 2	Detaching from Practicing	25
Section 3	Difficulty in Operation.....	26
Section 4	Legal Vacancy	27
Section 5	The Defection of Standardizing Organizations' Rules	28
Chapter 4	The Suggestions to Apply the Smallest Salable Patent-practicing Unit Doctrine in China.....	29
Subchapter 1	Preliminary Judgment of Standardizing Organization	29
Section 1	Analysis of Feasibility	29
Section 2	Analysis of Specialty	30
Subchapter 2	Empowering Enforcement Agencies of Anti-trust Law for Judging Individual Cases	35
Section 1	Close Relationship with Related Function.....	36
Section 2	Contribution to Related Production.....	36
Section 3	The Substitutability of Relevant Market and Dominant Position.....	37
Conclusion		40
Bibliography		41
Acknowledgement		45

引言

一、选题依据及意义

（一）选题依据

制定技术标准的目的在于优化技术领域的技术指标，提高产品兼容性、提升社会公众福祉；而专利权的设定在于通过给予专利权人一定期限内合法的垄断利益以弥补前期科研投入，在激励专利权人的同时推动社会进步。从二者的目的和作用分析，二者是对立的、难以融合的。^①然而，标准与专利的结合在知识经济的大背景下是难以回避的。标准化组织的态度也由早期的的尽量避免专利进入标准，发展至今天专利与标准的互利共赢。

FRAND 原则是国际标准化组织通常采用的标准专利许可模式之一，国际上对此并未有明确界定，其在具有普遍适用性的同时也兼具界定困难、主观性大的缺陷。“最小可销售单位”原则正是在这样的背景之下产生的。在 2015 年 2 月结束的国家发展改革委员会对高通反垄断执法案中，反垄断执法机构的报告中出现了“最小可销售单位”（Smallest Salable Patent-practicing Unit）原则。这一原则的运用有助于帮助我国在关于标准必要专利许可费的司法认定以及执法中明确许可费率标准，推动我国反垄断司法实践与国际接轨。

（二）选题意义

毋庸置疑，知识产权法与标准制度本身存在一定的冲突，但这种冲突更多是形式上的，知识产权法与反垄断法兼具促进竞争的功利性，其最终目的都旨在推动技术创新、增强公众福祉。

许可费高低本属于专利权人意思自治范围，但当涉及标准必要专利时，拒绝许可或主张过高许可费则很有可能产生限制竞争、排挤同类竞争对手的消极作用。正如之前国内反垄断大案华为诉 IDC 中所出现的冲突：我国相关产业经营者（多为被许可人）以及法院都认为 IDC 公司所主张的许可费过高，或存在歧视性定价；而 IDC 公司则抗辩这种有差异的价格是根据被许可方自身市场力量不同而有所区分，是符合市场规律的，若认为许可费过高则应对其认为“过高”

^① 梁丽涛, 主编. 发展的标准化[M]. 北京: 中国质检出版社、中国标准出版社, 2012. 128.

的部分进行举证。虽然该案最终以 IDC 公司在国内败诉而告终，但对于标准必要专利之许可标费准应当如何确定确并未得出令人信服的结论。

相比之下，美国在该问题已经做出了自己的探索，提出的“最小可销售单位”原则在该类型案件的认定中扮演着愈发重要的角色。该原则的引入有助于我国对相关案件进行更为明晰的界定，并与国际反垄断实践接轨，为我国相关企业走出国门应对国际标准化挑战提供有力支撑。

二、国内外研究现状综述

标准与专利的结合是近二十年科技创新的产物，二者在结合的过程中也引发了学界和实务部门的广泛关注。关于二者在结合过程中所引发的法律问题，目前学界的专著和论文颇丰。而关于标准必要专利许可费适用的 FRAND 原则的研究也成为近年硕士、博士论文关注的热门领域。但对于将 FRAND 原则细化的“最小可销售单位”原则的研究目前较少，而发改委在高通垄断案中对该原则的引用也引发了学界关注。因此，在本文进行详细论述之前，通过对现有研究领域的成果进行梳理能有效帮助读者明晰该领域的研究现状，并为后文论述开展提供理论支撑。

（一）标准

标准是本文论述的基本理论支撑之一，国内学者对标准的研究从专著以及学位论文、期刊论文而言都较为丰富。

就专著而言，张平、马骁所编著的《标准化与知识产权战略》（知识产权出版社 2002 年第 1 版）是我国较早研究国外标准化组织及企业在技术标准化、技术壁垒及知识产权保护战略等方面的制度、政策和实践经验的专著；张平在《冲突与共赢：技术标准中的私权保护》（北京大学出版社，2011 年版）中进一步更新了信息产业标准化组织现行知识产权政策，并将司法救济视为最主要的纠纷解决途径；冯晓青的《知识产权法利益平衡原理》（湖南人民出版社 2004 年版）认为知识产权法应当被视为是知识产权人的垄断利益与社会公共利益之间的利益分配、法律选择与整合，是国家平衡在此基础上的更广泛的促进科技、文化和经济发展的公共利益的制度安排；国家知识产权局知识产权发展研究中心组织编写《规制知识产权的权利行使》（知识产权出版社 2004 年版）则强调了保护专

利权人的同时也注重对社会公众对知识产品的利用，最终提升社会福祉。

学术界就标准问题的论文颇丰，马海生《技术标准中的“必要专利”问题研究》，（载《知识产权》2009年3月）提出标准化组织应当利用其专业性和公正性就“必要专利”进行主动认定，而法院则将通过案件审理的方式对个案进行事实认定；丁道勤、杨晓娇《标准化中的专利挟持问题研究》较为系统地阐述了专利劫持问题，并分析了专利的主要类型和形成原因，提出完善标准制定机构的专利许可政策、加强专利法规制与反垄断法规制的法律对策；叶若思、祝建军、陈文全《标准必要专利使用费纠纷中公平、合理、非歧视规则的司法适用：评华为公司诉美国 IDC 公司标准必要专利使用费纠纷案》中详细介绍了华为公司诉美国 IDC 公司中标准必要专利使用费纠纷案，就标准必要专利权人与标准实施者之间的法律关系进行阐述、对公平、合理、非歧视许可的可诉性进行了分析；祝建军、陈文全在《标准必要专利适用费率纠纷具有可诉性》中就标准必要专利使用费率纠纷的可诉性问题进行了详细的阐述，并提出许可费率的应考量的四个因素。

国外该领域专著颇丰，其中一些中文译本对中国标准化研究起到了积极的推动作用。Dratler, Jay Jr, 王春燕等译《知识产权许可》（清华大学出版社，2003年4月版）在知识产权许可的价值取向上侧重以公共利益为核心的法律和制度安排，Dratler 介绍了美国反托拉斯法和权利滥用理论在事实上多是由法院缔造的，法院还可以认定个案的技术因素，从中体现出的注重实践操作、保障社会公益的价值取向。

（二）FRAND 原则

国内专著方面，王先林教授的著作《知识产权与反垄断法——知识产权滥用的反垄断问题研究》作为我国知识产权法与反垄断法交叉领域的第一本专著，书中专章对知识产权许可与禁止联合限制竞争制度进行了详细的论述分析，其主要是从竞争法方对知识产权许可中可能发生的限制竞争行为进行比较分析，但未涉及到知识产权许可中的 FRAND 原则问题。^①马海生在《专利许可的原则：公平、合理、无歧视许可研究》一书深入剖析 FRAND 原则的内在机理，指出了标准化组织专利政策的缺陷及改进方向，构建公平、合理、非歧视许可的法律基础与保

^① 王先林. 知识产权与反垄断法——知识产权滥用的反垄断问题研究[M]. 北京:法律出版社, 2008. 263-312.

障体系。^①吴太轩在其《技术标准化的反垄断规制》一书中则分析比较美国、欧盟、日本等国家的规定，认为权利滥用才是技术标准化所带来消极影响之根本，并分析了技术标准制定与实施中反垄断法对垄断行为的规制。^②韩其峰在其著作《专利池许可的反垄断法规制》第六章中在分析标准化组织会选取一定的模式作为其“公平、合理、非歧视”专利许可原则的具体规则，而合理的许可费用应该遵循市场机制的调解规律，控制在一定成本范围之内，而非歧视原则要求同等条件下实施标准的被许可人在其竞争性产品获取专利池许可时应同等对待，但也不排除对不同的被许可人根据具体情况而提出差异化许可费。^③

针对技术标准化中知识产权滥用问题和限制竞争问题，国外也有不少学者进行了研究，主要有：Janice M. Mueller 认为 FRAND 原则内涵的不确定性在于不同的案件有不同的背景、诉由，合理、公平、无歧视原则的灵活性赋予法官的自由裁量权，这与经济发展是相适应的。^④Patrick Feng 与 Carl F. Cargill 分别在其著作中论述了因标准必要专利引发的诉讼主要围绕着两个问题，一是按照 FRAND 原则许可标准必要专利；另一个是标准必要专利的禁令救济。^⑤

（三）“最小可销售单位”原则

而在高通案发生之前，我国国内法司法实践中从未援引过“最小可销售单位”原则，而国内之前的判例主要是援引 FRAND 原则。尽管如此，对国内学术而言，FRAND 原则都是一个尚在探讨和需要进一步明晰的原则，虽然拥有较为丰富的论文评述，但专著数量并不多。而作为细化 FRAND 原则的“最小可销售单位”原则的研究则更加缺乏。目前，就该问题论述得较为详尽的为开建功的法律硕士论文《美国专利侵权损害赔偿计算方法研究及启示》，此文较为系统地论述了美国司法就“最小可销售单位”原则的认定和运用，并就专利技术许可费计算基础进行明确分析。

而国际研究中关于标准必要专利许可中的“最小可销售单位”原则问题，美国司法部早前在答复 IEEE（电气电子工程师协会）的 Business Review Letter（《业务审查函》）的第二点就合理许可费率（Reasonable Rate）的含义进行了明确的

^① 马海生. 专利许可的原则：公平、合理、无歧视许可研究[M]. 北京：法律出版社，2010. 10-25.

^② 吴太轩. 技术标准化的反垄断法规制[M]. 北京：法律出版社，2011. 94-189.

^③ 韩其峰. 专利池许可的反垄断法规制[M]. 北京：中国政法大学出版社，2013. 213-264.

^④ Janice M. Mueller, Patenting Industry Standards, J. Marshall L. Rev, 2001, 34, p. 897.

^⑤ 史少华. 标准必要专利诉讼引发的思考——FRAND 原则与禁令[J]. 电子知识产权，2014, (01)：76-79.

答复，其中的关于界定合理许可费率的推荐因素中就使用了“最小可销售单位”原则，并就其对标准本身的贡献价值来界定合理的许可费。美国司法实践中不乏使用“最小可销售单位”原则的判例，如 Laser Dynamics 案、Lucent 案、Uniloc 案等都在审判中提及该原则，并进行了适当的援引。“最小可销售单位”原则的适用使得法院在认定标准必要专利许可费中有了更加明确的标准。

第一章 高通垄断案引发的思考

厘清知识产权相关概念是研究标准必要专利许可费的理论基础。分析反垄断领域中涉及标准必要专利许可费的最新案例则是研究知识产权与社会福祉问题的现实需要。案例分析能够直观展示出标准必要专利在许可过程中可能出现的知识产权滥用以及由此引发的弊端，是完善相关理论及实践操作的重要支撑。近几年，我国反垄断执法机构、司法机构也分别作出了有益尝试。历时 14 个月的高通垄断案在对“高通模式”的认定中引入“最小可销售单位”原则，而学界就此原则的分析尚未多见，故本章选取此案为切入点，通过对标准必要专利许可费的认定引入对“最小可销售单位”原则的研究。

第一节 高通垄断案案情简介

一、高通公司概述

高通公司（Qualcomm Incorporated）是目前全球无线电通信技术研发巨头、全球芯片产业的最大供应商。高通所拥有的 1400 余项手机专利技术覆盖 3G、4G 领域，其掌握的无线通讯领域技术成为相关手机制造产业进入市场的必备要素之一。以 2013 年的 Q3 全球基带芯片领域市场占有量为例，高通占有率高达 66%，而位居第二的联发科（MTK）以及第三位的英特尔（Intel）市场占有率之和也不足 20%。对于想进入采用 CDMA 标准的手机通讯终端制造商而言，向高通购买专利技术成为进入市场的必经之路。

高通公司作为全球移动通信领域的“巨无霸”，其营业收入主要由两部分构成：专利授权和手机芯片销售。而其中，专利授权所带来的收入支撑着高通公司的主要利润。2013 年度，高通营业收入的 68%来自于专利授权获得的许可费，32%来源于芯片销售，而高通全球市场营业收入的 49%来源于中国市场。高通公司通过收取无线通讯领域运营商、手机制造厂商的专利许可费和芯片费用维持其庞大的“专利帝国”。正因高通收费覆盖范围之广，行业戏称其收费模式为“高通税”。

二、高通垄断案案情简介

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.